SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 16:09).

–Agradecemos especialmente la comparecencia del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, doctor Jorge Díaz. Como nuestro invitado ya sabe, en esta comisión estamos considerando un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo relativo a la violencia hacia las mujeres basada en género. Por tanto, como integrante del Consejo Nacional Consultivo, queremos conocer la opinión de la Fiscalía.

En consecuencia, le cedemos el uso de la palabra para que nos dé su visión sobre un proyecto muy complejo, pero que nos parece necesario en los tiempos en que vivimos. Es un desafío muy grande el que tiene esta comisión y seguramente será muy bueno el aporte que desde la Fiscalía nos pueda brindar.

SEÑOR DÍAZ.- Muchas gracias.

En primer lugar, quiero señalar algo que siempre decimos y que reiteraremos todas las veces que seamos invitados: es un honor para nosotros concurrir a esta casa. Digo esto porque para aquellos servidores públicos cuya designación y permanencia en el cargo no está sometida al escrutinio popular, venir al lugar donde trabajan los representantes más directos del pueblo, es siempre un honor y, al mismo tiempo, una rendición de cuentas. En segundo término, como bien dijo la señora presidenta, la Fiscalía General de la Nación, que antes era la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación, integra el Consejo Consultivo de Lucha Contra la Violencia Doméstica y, por ende, participó en el proceso de elaboración de la ley.

No hemos venido aquí como una institución asesora, objetiva o imparcial porque, en cierta medida, estamos contaminados por la discusión previa, y comprometidos con muchas de las soluciones. Esto no significa que estemos de acuerdo con todo porque, en los procesos de consensos, a veces quedan algunas prendas del apero por el camino, pero siempre se está a tiempo de recuperarlas antes de que se apruebe la ley.

Finalmente, quiero pedir disculpas porque la gripe menguó sustantivamente la delegación, al punto de que quedé solo yo; íbamos a concurrir cinco y quedé solo.

En realidad, el proyecto de ley es muy ambicioso, integral o de tercera generación –la propia exposición de motivos lo dice–, que busca adecuar el aparato estatal para asegurar o garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

La propia descripción del objetivo y el alcance de la iniciativa demuestran lo ambicioso que es.

En definitiva, se tienen en cuenta cuatro dimensiones básicas, que son: la prevención, la protección, la investigación y la sanción y la reparación.

Se sigue el modelo de leyes integrales que han llevado adelante países como Argentina, Bolivia, Colombia, El Salvador, España, entre otros.

Este proyecto de ley es bastante extenso que se divide en 7 capítulos: el Capítulo I «Disposiciones generales»; el Capítulo II «Sistema interinstitucional de respuesta a la violencia basada en género hacia las mujeres»; el Capítulo III «Lineamiento de políticas públicas»; el Capítulo IV «Red de servicio de atención a mujeres en situación de violencia basada en género; el Capítulo V «Procesos

de protección»; el Capítulo VI «Normas penales» –quizá este punto sea el más polémico– y el Capítulo VII «Disposiciones finales».

Con respecto a las «Disposiciones generales», en el artículo 1.º se establece cuál es el objetivo y el alcance del proyecto de ley, es decir, tratar de asegurar y garantizar a las mujeres una vida libre de violencia basada en género.

El artículo 2.º expresa que las disposiciones son de orden público, esto es que todas las disposiciones del proyecto de ley no quedan sujeta a la voluntad de las partes, sino que son de aplicación imperativa.

En el artículo 3.º se regulan los criterios de interpretación de la iniciativa. Desde esta norma ya se empieza a apreciar que el proyecto de ley tiene una vocación casi de Código –por decirlo así–, porque en las disposiciones generales se establecen criterios de interpretación. El criterio general es que, en caso de duda, siempre debe prevalecer la interpretación más favorable a la mujer que esté en una situación de violencia basada en género. Este principio general, en materia de niños, niñas y adolescentes se conoce como el principio de prevalencia de la situación del niño, niña y adolescente. En fin, todos los criterios de interpretación deben ir en la dirección de consagrar, mantener y hacer efectivos esos derechos.

Luego se establecen una serie de normas jurídicas que se dividen de acuerdo al criterio de interpretación que, en definitiva, podemos resumirlas en la Constitución de la República y en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos que el país ha ratificado y suscrito, más allá de que haya una descripción.

En términos generales, conforme a la moderna doctrina constitucionalista, todos los instrumentos internacionales de derechos humanos integran la Constitución de la República por la vía del artículo 72. Esa ha sido la interpretación de la doctrina en forma mayoritaria, de la corte en algún fallo, y de la corte contraria en algunos otros fallos, pero es la posición de la fiscalía.

El artículo 4.º establece una definición de violencia basada en el género hacia las mujeres y creo que es absolutamente correcta –por cuanto no tengo nada que agregar en ese sentido–, y en el artículo 5.º se indican los principios rectores.

En los artículos 4.º y 5.º surge el tema de las definiciones. Tradicionalmente, de acuerdo con lo que me enseñaron en la facultad, la tarea de definir no le correspondía al legislador sino a la doctrina y a la jurisprudencia. Esa era una máxima que se repetía en todas las materias.

Ahora bien, en los últimos tiempos se está abriendo camino a una tesis que señala que, cuando se aprueban leyes que tienen cambios de paradigmas tan fuertes, el legislador de alguna manera se ve obligado a definir para asegurarse que en la implementación y en la aplicación de la norma, los conceptos que el legislador quiere dar sean efectivamente los establecidos en la ley. La única manera de asegurar eso es definir.

La ley sigue ese criterio y define no solamente la violencia basada en género sino también, en el artículo 5.º, toda una serie de principios rectores para la aplicación de la ley, que son imperativos y categóricos, es decir que pesan sobre la cabeza del intérprete y de aquellos quienes tengamos que aplicar la norma.

En el artículo 6.º se definen distintas formas de violencia. Aquí hay toda una larga enunciación de las distintas modalidades de violencia que puede sufrir una mujer, como: física, sicológica, sexual, por prejuicio sexual, económica, patrimonial, simbólica, etcétera.

En el artículo 7.º se establecen los distintos ámbitos de la violencia, como la doméstica, comunitaria e institucional, donde generalmente se producen estas situaciones.

Los artículos que van del 8.º al 10, establecen los derechos de víctimas, de las mujeres en situación de violencia de género. En el artículo 8.º se establecen los derechos generales, en el 9.º, los derechos de las mujeres víctimas de violencia en los procesos administrativos judiciales, y en el 10 se hace referencia específicamente a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, específicamente en ese tipo de situaciones.

Acá surge algo que se nota en el proyecto de ley y es que evidentemente, en su origen, tuvo una vocación más ambiciosa que ser una ley de violencia basada en género contra la mujer y, en principio, se intentó compendiar –en el mismo cuerpo normativo– el tema de la violencia generacional. Luego fue siendo un poco menos ambicioso porque realmente era bastante difícil compendiar en un solo cuerpo legal todas las disposiciones. Por ahí se cuelan algunas disposiciones que dicen relación con niños, niñas y adolescentes.

En el Capítulo II figura el sistema interinstitucional de respuesta a la violencia de género y, en definitiva, se establece que el organismo rector será Inmujeres, lo que puede generar toda una discusión. No lo cuestiono –no me corresponde a mí tomar definiciones políticas–, pero sí es necesario saber que Inmujeres, en última instancia, es la unidad ejecutora de un ministerio y ella puede llegar a tener dificultades –no digo que las vaya a tener– cuando se establecen políticas transversales que abarcan varias instituciones del Estado, a la hora de poder, en definitiva, imponer ese tipo de lineamientos.

Es por ello, también, que en el capítulo siguiente la ley se preocupa de hablar de los lineamientos y de darle estatuto legal, de forma que todos los organismos del Estado queden obligados por los elementos establecidos en la norma.

Los artículos que van del 13 al 16, establece un Consejo Nacional por unaVida Libre de Violencia de Género hacia las Mujeres, donde la integración es prácticamente la misma que tiene hoy el consejo consultivo.

En los artículos 17 y 18 se establecen las comisiones departamentales, mientras que los artículos 19, 20 y 21 crean el Observatorio sobre la Violencia Basada en Género hacia las Mujeres, que también llevó a una discusión previa bastante interesante, donde se habló de cuál era su ubicación institucional, quiénes lo integraban, cómo se financiaba, etcétera. Parece ser que la solución de la ley es, en principio, bastante razonable.

El Capítulo III habla de los lineamientos para las políticas públicas. En el artículo 23 se establece la obligación de las instituciones del Estado de articular y ejecutar una política nacional contra la violencia basada en género de acuerdo con los principios y elementos establecidos en la ley. Es decir que la ley es un mandato a todos los organismos del Estado de llevar adelante una política nacional contra la violencia basada en género en función de los principios establecidos en la norma.

En el artículo 24 se hace un detalle de las políticas educativas; en el 25, de las de salud; en el 26 de, las laborales y de seguridad social; en el 27, de las de seguridad; en el 28, de las de defensa nacional; en el 29, de las de comunicación, etcétera, hasta llegar al 33, que refiere a los lineamientos sobre políticas de discapacidad. En definitiva, de aprobarse este proyecto de ley, estos serían lineamientos de políticas públicas aprobadas por el legislador, que serían una especie de imperativo categórico para todas las instituciones del Estado. Es una especie de política pública con rango legal.

En el Capítulo IV se establece la red de servicios de atención a mujeres en situación de violencia basada en género. En principio, más allá de que todos los organismos del Estado tienen la obligación de establecer un sistema, el que lo tiene que dirigir es el Instituto Nacional de las Mujeres.

El artículo 35 dice que los servicios serán gratuitos y estarán a cargo del Instituto Nacional de las Mujeres y del Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay. En el artículo 36, que es bastante polémico y ha generado mucha discusión, se establece que el Instituto Nacional de las Mujeres

procurará implementar servicios de atención para la resocialización de varones que ejercen violencia contra las mujeres. El artículo 37 prevé que se crearán equipos móviles. Con los recursos que tiene el Estado hoy, es imposible tener equipos fijos en todo el territorio nacional, por lo que los equipos móviles pueden ser una primera buena respuesta. El artículo 38 habla de la atención en salud y se mencionan algunas soluciones interesantes. Por ejemplo, en materia de salud, cuando una mujer es víctima de una situación de violencia basada en género y se tiene que mudar a otro lugar del territorio nacional, hay que permitirle que pueda cambiar rápidamente el prestador de salud, sin necesidad de estar dentro de los plazos establecidos por la reglamentación. Los artículos 39 a 41 establecen soluciones bastante novedosas con el tema de la vivienda. Ustedes no se imaginan la cantidad impresionante de problemas de vivienda que se presentan cuando hay una situación de violencia basada en género, ya sea cuando la vivienda es propiedad de uno de los cónyuges, cuando es alquilada, cuando es propia pero se está pagando una hipoteca, etcétera. Estas soluciones que se prevén siguen los principios generales y tienen en cuenta la situación económica de la mujer que permanezca en el hogar a los efectos de la graduación de la cuota, así como la cesión del crédito de arrendamiento. Es lamentable, pero a veces se dan situaciones en las que –por las medidas de protección– el hombre sale de la casa, pero el alquiler está a nombre de éste, por lo que se dan desalojos cruzados o se deja de pagar, lo que significa violencia de otro tipo que se sigue dando en el tiempo. En el artículo 42 se regulan las medidas para asegurar la permanencia de las víctimas de violencia basada en género en el sistema educativo, previéndose una rápida inserción en otro lugar. Todos conocemos las dificultades que pueden existir si uno tiene que cambiar de escuela o de liceo, por ejemplo, a mitad de año. Los que fuimos jueces y anduvimos recorriendo todo el país sabemos que cambiar de escuela a mitad de año es algo bastante complicado en este país. En el artículo 43 también hay soluciones novedosas respecto a la permanencia en el trabajo y la situación laboral. Algunas de las soluciones previstas son bastante básicas, como, por ejemplo, otorgarle una licencia de 24 horas cuando tiene que concurrir a declarar porque presentó una denuncia. Las 24 horas posteriores son clave, ya que no solamente hay que resolver la situación de la comparecencia ante una dependencia policial o judicial, sino que hay que ordenar un montón de cosas. Hace pocos días me comentaban el caso de una mujer que, luego de hacer la denuncia, se tuvo que ir a su trabajo y después debió resolver el cambio de la cerradura, etcétera. En fin, hubo toda una serie de problemas relacionados por el hecho de tener que ir a trabajar ese día. Luego se establece una especie de derecho de estabilidad en el trabajo por un plazo de seis meses desde que se impusieron las medidas cautelares y una indemnización especial en caso de que haya sido vulnerada.

Se le impone al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la obligación de establecer políticas de reinserción laboral para las víctimas.

A su vez, el artículo 46 es muy importante porque en él se establece que las mujeres migrantes, víctimas de violencia de género en el país de origen o en el territorio, están comprendidas en las situaciones de vulnerabilidad descritas en el artículo 162 de la Ley n.º 19365. Esto es así a efectos de que se le otorgue la residencia legal. Lamentablemente, este tipo de situaciones se dan con bastante frecuencia, sobre todo, diría que en los últimos tiempos, donde hay una inmigración bastante notoria y que se aprecia en la propia calle, de mujeres que provienen de otros países –incluso centroamericanos–, donde siempre hay algún tipo de situación de vulnerabilidad. Muchas veces no tienen residencia legal y, de alguna manera, este artículo ayuda bastante.

En el artículo 47 se plantea otra cuestión. Aquí hay un caso de pública notoriedad en este momento que, según lo que surge de la prensa, estaría amparado en el artículo. En el artículo se agrega un inciso al literal B) del artículo 15 de la Ley n.º 18895, que refiere a los procesos de restitución internacional de menores. Es decir, qué pasa cuando hay una solicitud de restitución internacional de un menor de diecisiete años de otro país si hay una situación de violencia basada en género. Lo que termina ocurriendo con la legislación actual es un poco lo que ha sucedido en este caso de pública notoriedad al que me referí, con toda la discusión de si el traslado fue lícito o ilícito. En definitiva, la madre de este chico no puede alegar judicialmente que en el país de origen –España– había una situación de violencia basada en género porque la excepción no está establecida en la ley. O sea que el artículo 47 resolvería ese tipo de situaciones. Hubo algún otro caso en el interior del país, en Mercedes, donde se hizo una restitución a Argentina con consecuencias bastante nefasta para la mujer y el niño, según la información que disponemos.

El Capítulo V –«Procesos de protección, investigación y penalización de la violencia basada en género contra las mujeres»– se divide en cinco secciones. Este capítulo es bastante ambicioso y es por eso que propongo nos detengamos un poco más en su análisis.

La Sección I regula las disposiciones comunes a todos los procesos. En el artículo 48 se establecen las prioridades en todos los procesos cuyo objeto sean situaciones de violencia basada en género. Obviamente, estas no pueden ser otras que la protección y la seguridad de la víctima, y la protección de los derechos de las mujeres, adolescentes y niños.

En el artículo 49 se establecen normas legales de valoración de la prueba en procesos cuyo objeto sean situaciones de violencia basada en género. En primer lugar, hay una norma de valoración de la prueba que parece obvia, pero que por lo visto se incluyó porque parece no serlo. Esta refiere a que debe tenerse en cuenta que se trata de situaciones vinculadas a la intimidad, sin presencia de terceros. Digo que parece obvio porque, generalmente, este tipo de situaciones se dan en ese ámbito y las normas de valoración de la prueba sobre cómo acaecieron los hechos, de alguna forma, tienen que partir de este principio básico.

En segundo lugar, se establece otra cuestión que, a mi juicio, también debe ser obvia. Sin embargo, lamentablemente puedo decir que según lo que he visto en los expedientes judiciales, no lo es tanto. Me refiero a que el silencio, la falta de resistencia o la historia sexual en agresiones anteriores no pueden interpretarse como aceptación o consentimiento.

Esta es una cuestión que, lamentablemente, una y otra vez, algunos operadores del sistema de justicia insisten en preguntar: « ¿por qué usted no lo denunció antes? ¿Por qué usted no hizo esto? ¿Por qué usted no hizo lo otro? » Y, en definitiva, se parte de un desconocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer que es víctima de violencia basada en género y, sobre todo, en particular, las situaciones de violencia doméstica. Creo que este principio rector, que también se establece en la ley de trata, es bien importante.

En tercer lugar, se hace referencia a una cuestión que es un poco más discutible en materia de derecho penal, que son los indicios. Se establece que hay toda una serie de indicios de abuso de poder que la jurisprudencia ha manejado en casos notorios, como la diferencia de edad, la condición económica, las dádivas, los regalos y otras formas de compensación. Estas normas se aplican al procedimiento administrativo, al procedimiento de protección, al procedimiento penal y al procedimiento de familia, porque son disposiciones generales que regulan todos los procesos de protección. Y en materia penal por lo menos, siempre es discutible manejar indicios. No es que esté prohibido. La ley penal maneja indicios; es más, llega a establecer presunciones en algunos casos. De todas maneras, los indicios establecidos son los que la jurisprudencia ha seguido en la mayoría de los casos, o sea que en definitiva esto no genera mayor ruido. Hay también algún caso de pública notoriedad donde se manejaron estos principios: la diferencia de edad, los regalos, las dádivas, etcétera, como una forma de abuso del poder de una parte sobre la otra.

En cuarto lugar, se establece la prohibición de alegar el presunto síndrome de alienación parental o utilizar argumentos análogos para disminuir la credibilidad de niñas, niños o adolescentes. Esta es una eterna discusión que se da en los juzgados y, en definitiva, uno tiene que partir de que existe un principio general de valoración de la prueba, que es el de las normas de la lógica y de la experiencia. En algunos casos en primera instancia se han dado este tipo de situaciones, pero a la larga, en segunda instancia o en casación, este tipo de problemas se resuelven. El problema es que cuando se resuelven en segunda instancia o en casación, el daño ya está hecho. La vulnerabilidad de las personas que se encuentran en estas situaciones, sea la mujer que es víctima de violencia basada en género, sean las niñas, niños o adolescentes que están involucrados en la situación, es tan grande que diría que no nos podemos permitir el lujo de equivocarnos ni siquiera en primera instancia, más allá de que luego existan los recursos. Esto no quita que el juez no haga una valoración de la prueba conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Lo que sucede es que cuando se meten por la ventana algunos de estos principios de valoración, la desacreditación del testimonio es automática, y eso es lo que no puede pasar.

Estas serían las normas generales relativas a todos los procesos.

Luego se habla de los procesos administrativos, y en este caso la norma es bastante ambiciosa, porque dice que todas las instituciones públicas o privadas deben adoptar medidas de prevención, protección, investigación y sanción de la violencia intrainstitucional. Esto está bien. Luego, en el artículo 51, se establece el procedimiento, que es el de la ley de acoso sexual. En el artículo 52 se dispone que se deben implementar mecanismos sencillos y adecuar los procesos. Son normas correctas, pero lo que sí hay que tener claro es que muchas veces son de contenido programático, es decir, normas cuya no aplicación no tiene una sanción. Es posible que dentro de las instituciones del Estado sea mucho más fácil controlar y exigir el cumplimiento, pero en el ámbito privado quizás podamos tener algún grado de dificultad o no. De todas maneras, son normas con las que nadie puede estar en desacuerdo; el tema es luego garantizar su aplicación. Y en el artículo 53 se establece la obligación de denunciar las situaciones de maltrato, violencia sexual y explotación sexual.

Luego entramos en la Sección III, donde, a mi juicio, está uno de los muchos cambios fundamentales que propone este proyecto de ley, que es el establecimiento de los tribunales y las fiscalías competentes. La ley de violencia doméstica constituyó en su momento un hito fundamental en la lucha de las mujeres en contra de la violencia; implicó, por así decirlo, un cambio cultural muy fuerte, y tuvo consecuencias muy positivas en el Uruguay. Recuerdo que cuando se aprobó la ley de violencia doméstica algún fiscal planteó su inconstitucionalidad y recorrió todo el país argumentando en contra. Teniendo como punto de partida la Ley de Violencia Doméstica, el cambio cultural que se produjo en los operadores del sistema de justicia, fue brutal. Ustedes me dirán que no fue suficiente y estoy de acuerdo con eso, pero fue brutal. Al principio podíamos decir que había un fantasma que recorría los juzgados –era el fantasma de la Ley de Violencia Doméstica– porque implicó un cambio cultural muy fuerte.

Ahora bien: así como eso fue y sigue siendo altamente positivo, también tenemos que reconocer que ya nos quedamos cortos y que es necesario avanzar mucho más en esta línea y, en lo personal, creo que este proyecto de ley, entre otras cosas, apunta a eso. Una de las cosas que establece este proyecto de ley es la unificación de los tribunales y las fiscalías. Hoy las mujeres víctimas de violencia doméstica están sometidas a un periplo realmente inadmisible porque la obligamos a ir a la comisaría a hacer la denuncia de violencia doméstica, luego a ir al juzgado penal a ratificar la denuncia y a declarar de nuevo, luego a resolver su situación de familia a un juzgado de familia y por último, si quiere exigir una reparación, debe ir a un juzgado civil. Conforme a la legislación vigente, ese es el periplo que debe recorrer una mujer en el Uruguay de hoy si quiere tener una respuesta integral de parte del Estado. Y eso es absolutamente inadmisible en el siglo XXI. Como decía, es inadmisible exigirle a la mujer que concurra primero a una comisaría –porque generalmente no van directamente al juzgado, salvo casos excepcionales en los que van a la defensoría–, después al juzgado de violencia doméstica, después al juzgado penal, después al juzgado de familia –por si la persona quiere exigir el divorcio o la pensión alimenticia– y luego al juzgado civil, si lo que busca es una reparación. Cabe aclarar que a este último no llegan nunca. Es una especie de carrera de vallas que le imponemos a una mujer víctima de una situación, que es absolutamente inadmisible. Este capítulo pretende resolver eso, por lo que establece la unificación de la competencia judicial para resolver todos los aspectos involucrados en las situaciones de violencia basada en género contra las mujeres. Sé que va a haber un nuevo crujir en las estructuras judiciales con este proyecto de ley, pero es absolutamente imprescindible.

El artículo 54 establece la competencia de los juzgados y fiscalías especializadas en violencia de género, doméstica y sexual. Están los procesos previstos en esta ley, los procesos previstos en la Ley de Violencia Doméstica –porque alguna cosa queda de esa ley–, los procesos de familia –divorcios, pensiones alimenticias, pérdida o suspensión de la patria potestad y visitas– y los procesos penales derivados de la violencia basada en género. Yo diría que faltó la frutillita del postre, que sería la reparación integral en materia civil. Igualmente, el proyecto de ley establece una reparación tasada que es, por lo menos, un principio en ese sentido.

El artículo 56 regula la competencia de urgencia de los juzgados de paz. Como los señores senadores sabrán, a partir de la entrada en vigencia del Código del Proceso Penal, en materia penal los juzgados de paz no van a tener más competencia de urgencia. De todas maneras, en esta materia parece razonable que se mantenga alguna competencia, sobre todo pensando en algunas zonas del territorio nacional que están muy alejadas del lugar donde tiene asiento el juzgado letrado. Basta

pensar que en algunos departamentos hay distancias de cien o doscientos kilómetros desde alguna de las poblaciones hasta la sede del juzgado letrado.

El artículo 57 establece un principio general que a mi juicio es fundamental, que es la competencia por razón de lugar, que no puede ser otro que el domicilio de la víctima. Digo esto porque a veces se dan situaciones en las que el hombre y la mujer no viven en la misma jurisdicción y se da alguna situación de discusión por la tenencia de los niños y el hecho de violencia puede generarse en un juzgado distinto a donde tenga asiento el domicilio de la mujer. El proyecto de ley establece ese principio general. Además, una especie de fuero de atracción en el futuro para los casos que se vayan a presentar. La idea es que en un mismo juzgado se tomen todos los asuntos en conocimiento y no solamente desde el punto de vista de la víctima –que no va a tener que seguir más con todo el periplo–, sino desde el punto de vista del juez. Es muy distinto resolver todos los aspectos de una misma situación con todo el conocimiento sobre la mesa, a estar resolviendo aspectos fragmentados de la misma situación. Además, mi experiencia me indica que cuando uno tiene que resolver solo un aspecto fragmentado, automáticamente aparece el desinterés por los demás porque yo resuelvo esto que es lo mío, y lo demás va en la oficina de al lado, por decirlo de alguna manera.

El artículo 58 establece normas elementales, en cuanto a que las contiendas de competencia o las excepciones de incompetencia no tienen efecto suspensivo y que todo lo actuado por un juez, aun cuando después sea declarado incompetente, es válido. Esto es para evitar la chicana de que presente la excepción de incompetencia y mientras tanto se gane tiempo y se suspenda todo el proceso.

El artículo 59 establece algo elemental para evitar abusos, puesto que si el tribunal aprecia que de forma notoria los hechos puestos en su conocimiento no constituyen un caso de violencia basada en género, remitirá inmediatamente las declaraciones al tribunal competente. De alguna forma, esto busca evitar lo que algunas personas denuncian como abuso, intentando meter por la ley de violencia otros hechos porque es más rápido así, en lugar de concurrir al tribunal competente. Eso no se haría porque ahora el tribunal competente para todos los asuntos sería este. Si el tribunal entiende que notoriamente los hechos denunciados no constituyen una situación de violencia basada en género, los remitirá al tribunal competente.

El artículo 60 dispone la competencia en segunda instancia y el artículo 61 transforma las actuales fiscalías especializadas en violencia doméstica en fiscalías especializadas en violencia basada en género, doméstica y sexual.

Luego, ingresaríamos en los procesos en el ámbito judicial y, en ese sentido, el Capítulo IV habla del proceso en el ámbito judicial, pero se refiere específicamente a los procesos de protección. Aquí tenemos que distinguir los procesos de protección, los procesos penales y lo que podemos llamar como procesos de familia, que tienen relación con el divorcio, la tenencia, las visitas y demás.

La estructura del proceso de protección tiene cuatro pasos, hay una denuncia urgente y aquí hay una novedad porque se establece la obligación de realizar una evaluación del riesgo en 48 horas, antes de la realización de la audiencia. Esta evaluación hoy en día se hace en función del «masomenómetro» y sería bueno contar con los equipos suficientes como para poder hacer una evaluación correcta porque eso impide las soluciones inadecuadas, tanto sea porque no estamos valorando correctamente un riesgo cierto y real, como porque se está exagerando un riesgo que quizás no existe. Entonces, esta evaluación del riesgo es absolutamente fundamental.

Se establece un plazo de 48 horas para la realización de la audiencia, lo que constituye un avance porque hoy no hay un plazo establecido y se regulan algunos aspectos de la citación y desarrollo de la misma, como la comparecencia por separado de la víctima y del agresor, solucionando múltiples problemas prácticos que se presentan a nivel judicial. Además, en la propia audiencia se adoptan las medidas de protección sobre las hijas e hijos y las personas dependientes. Aquí también se incluye una obligación que, al leerla, me da un poco de pesar. En la norma se establece la obligación de que si no se adoptan las medidas, se debe fundamentar la resolución. Lo cierto es que un juez siempre debe fundamentar la resolución, aunque no siempre lo haga. Entendemos que un juez siempre debe motivar la resolución porque esa motivación, en un sentido o en otro, cumple tres

funciones básicas. En primer lugar, es un imperativo legal por una cuestión de garantía de las partes, ya que estas tienen que saber por qué el juez está fallando de una manera o de otra. En segundo término, es algo muy importante porque es una legitimación de la función jurisdiccional. Quienes ejercimos o quienes ejercen hoy esta función, no son funcionarios que estén sometidos al escrutinio popular y, por lo tanto, tienen que estar permanente y sistemáticamente legitimándose y la forma de hacerlo es fundando y motivando las resoluciones. No debería ser necesario tener que poner en una ley que si no se toman las medidas cautelares, se debe motivar la resolución. En fin, creo que en realidad deberían motivarse todas las resoluciones, no solamente las de rechazo sino también las de adopción porque ¿con qué criterio la persona contra quien se adoptan medidas cautelares recurre si no se conocen los fundamentos? Creo que es una cuestión de garantía elemental. Se establece que en todos los casos la audiencia evaluatoria debe realizarse treinta días antes del cese de la medida y hay un procedimiento para la modificación de las medidas cautelares, que refiere a los artículos 313 a 315 del CGP, es decir, a las normas vinculadas a la modificación de estas medidas.

Luego hay una especie de lineamientos de protección y se dice nuevamente que se deben considerar las características del hecho denunciado; se habla de la adopción de las medidas de protección aunque el denunciado no concurra, del deber de escuchar a las partes por separado sin que permanezcan juntos en la misma sala, de la prohibición de la conciliación y la mediación, etcétera. Aclaro que soy partidario de la conciliación y de la mediación aun en sede penal –la señora senadora Payssé, que integra la Comisión de Constitución y Legislación, lo sabe– porque es algo que hemos impulsado aun en sede penal, pero pretender una instancia de conciliación y mediación cuando hay una situación de violencia de esta naturaleza, donde hay dos partes que no están en situación de igualdad, es realmente inaceptable, por decirlo de alguna manera que pueda ser admisible en esta sala.

También se habla de la prohibición de las medidas recíprocas, del deber de fundamentar la no aplicación de medidas, de la duración de las medidas, en fin. Acá hay otra cuestión que es bastante polémica; me refiero a la duración mínima de las medidas y al no acercamiento y la comunicación, puesto que el legislador establece 180 días. Se trata de una decisión de política legislativa y ustedes deberán evaluar si es o no conveniente establecer un mínimo y, en cuyo caso, habrá que ver cuál será porque esa es la otra discusión posible.

Por último, hay una medida autosatisfactiva. Siempre se entiende que las medidas cautelares son previas a algo y la medida del retiro del hogar puede ser autosatisfactiva, es decir que basta con adoptar la medida para cumplir y no es necesario adoptar un paso más. Quizás no sea necesario adoptar otro tipo de medida que no sea esta.

Luego hay un largo elenco de medidas cautelares –alrededor de treinta– que, además, dicen no ser taxativas. Es obvio que no lo son, pero si uno las lee verá que se contemplan casi todas las posibilidades. Incluso hay algunas que son novedosas, como la prohibición de los actos de disposición de las empresas familiares. Lamentablemente hay alguna experiencia práctica que abona el hecho de que se ponga esto como solución posible; ha pasado en algunas empresas familiares que mientras la mujer denuncia y moviliza los mecanismos legales, el hombre vende parte del patrimonio porque tiene la disponibilidad y la posibilidad de hacerlo. Aquí se establece la intervención de las sociedades comerciales, el embargo preventivo, etcétera. Queda claro que cada una de estas medidas se deberá adoptar en cada caso concreto, teniendo en cuenta cuál es la conveniente o la correcta; no se trata de que se vayan a tomar todas ni mucho menos, porque si no habría un abuso por parte del propio Estado en la imposición. No olvidemos que existe un elenco muy amplio y bastante potente de posibles medidas cautelares.

En el Capítulo V pasamos de los procesos de protección a los procesos de familia que ahora se van a tramitar en estos casos, es decir, en situaciones de violencia basada en género contra la mujer. Los procesos de familia asociados se van a tramitar ante la misma sede, pero con el mismo procedimiento que se utiliza en las demás sedes, o sea que la estructura será básicamente la del proceso ordinario o la del proceso extraordinario previsto en el Código General del Proceso por el cual se tramitan prácticamente todas las pretensiones vinculadas a familia.

En el artículo 75, en realidad no se agrega una nueva causal de divorcio –que sigue siendo la injuria grave–, pero se establece que la situación de violencia «basada en género contra la cónyuge y el abuso sexual contra hijas e hijos se considerarán, en todos los casos, injurias graves». Lo cierto es que de por sí, con el ordenamiento vigente, ya son injurias graves, pero el artículo así lo especifica. A su vez, se establece que el «femicidio, consumado o en grado de tentativa, respecto a la madre de sus hijos» es causal de la pérdida de la patria potestad, es decir que hay una nueva causal para la pérdida de la patria potestad.

Si se analiza este proyecto de ley se verá que está impregnado de la idea de buscar soluciones a los casos prácticos que se han ido presentando. Por ejemplo, ¿qué pasa cuando nace un hijo como producto de una violación? Ahí se da la situación de que si el padre lo reconoce, el niño lleva su apellido; se trata de algo que a mi juicio es inaceptable. En consecuencia, aquí se establece que en ese caso el reconocimiento posterior no implica llevar el apellido y puede llevar los dos apellidos maternos. Esto sería lo relacionado con los procesos de familia. No sé si queda clara la idea. Se trata de procesos preventivos, que hoy se transitan ante los juzgados de violencia doméstica; se modifica el procedimiento y se establecen algunas normas que lo ajustan. Además, está la obligación de realizar la evaluación del riesgo; la audiencia se tiene que hacer en 48 horas; 30 días antes del cese hay que hacer una audiencia evaluatoria. En fin, hay toda una serie de cambios y de ajustes a la legislación que hoy está vigente en la ley de violencia doméstica.

La segunda pata tiene que ver con los procesos de familia, por lo que estaríamos hablando de divorcios, tenencia, guarda y visita y, en eso casos, se mantiene la misma estructura procesal del CGP, pero la diferencia es que se desarrolla ante el mismo juez que tomó las medidas de protección.

Y después tenemos los procesos penales, que si hablamos de «crujir» con los cambios, acá es donde creo que más lo va a hacer. Entonces, el proceso penal también se va a tramitar ante el mismo juez.

SEÑORA PAYSSÉ.- Ahora que entramos en este capítulo VI de los procesos penales, quisiera preguntar lo siguiente. En la Comisión de Constitución y Legislación estamos tratando algunas modificaciones al CPP y estas, que vienen como sugerencia desde el Consejo Consultivo, a mi juicio –quizás estoy equivocada–, están en esta sección VI sobre el proceso penal. Más o menos he tratado de comparar las cosas y he encontrado que casi todas las propuestas que hace el Consejo Consultivo para agregar ahora a las modificaciones del CPP, aparecen en este capítulo. Antes de que desarrolle este tema, me gustaría saber en qué ámbito sería el más conveniente para introducir estas modificaciones. Estamos trabajando en dos comisiones que a veces se integran, pero en este momento estamos terminando la aprobación de las modificaciones al CPP –mañana vamos a terminar con este tema– y tenemos para incorporar estas eventuales modificaciones que aparecen aquí también. Ya que estamos presentes algunos integrantes de la Comisión de Constitución y Legislación en la tarde de hoy, me gustaría conocer su opinión sobre cuál sería el ámbito más conveniente. En la Comisión de Constitución y Legislación nos implica un agregado que, en principio, no lo habíamos considerando. De lo contrario, lo dejaríamos acá.

SEÑOR DÍAZ.- Tradicionalmente, todos los procesalistas van a defender a capa y espada que las normas procesales estén en el código procesal. También todos los penalistas van a defender a capa y espada que las normas penales estén en el código penal. Ahora bien, este tipo de leyes irrumpen con fuerza en el esquema tradicional, por así decirlo, de políticas legislativas y, de alguna manera, buscan en una sola ley y en forma integral comprender todos los aspectos. Es una decisión de política legislativa. Lo que no puede pasar es que haya soluciones contradictorias porque eso sería un verdadero problema. Si me preguntan qué sería lo ideal, diría que estuvieran en el Código del Proceso Penal y, a su vez, integradas a la ley especial. Es decir que coincidieran.

No me quiero meter en un terreno que no me corresponde, pero quizás no sean las últimas modificaciones que haya que hacerle al CPP antes de que entre en vigencia en julio de 2017. Si me perdonan el atrevimiento y aprovechando la pregunta que me formularon, sería bueno avanzar en la aprobación del CPP con los acuerdos a los que se ha llegado hasta ahora y, en todo caso, si en algún momento hay que hacerle alguna modificación más, eso sería bueno que se pudiera hacer. Incluso, se podrían tomar estos artículos como una modificación al propio código. No sé si me he explicado. La

idea sería aprobarlo tal como está porque eso va a permitir avanzar y, en última instancia, cuando discutan esta ley, les pueden hacer las modificaciones que entiendan del caso para que no existan normas contradictorias. Lo que hay que evitar es que existan normas contradictorias que generen luego problemas de interpretación. Lo demás es política legislativa.

¿Cuál es el problema que se genera en los procesos penales? El proceso acusatorio es mucho más garantista que el inquisitivo; por ende, al ser acusatorio, adversarial, oral y público, de lo que se trata es de resolver todo en audiencia. Obviamente que, más allá de que sea un proceso acusatorio, siempre hay situaciones en las que la víctima no puede estar en audiencia. No hace mucho tiempo tuve oportunidad de asistir en Bolivia a juicios por procesos de paz y de desmovilización de los paramilitares. Allí, la sala de audiencias está armada de forma tal que la víctima siempre declara por videoconferencia, es decir que nunca está en el mismo lugar donde se encuentra la persona acusada de cometer un delito. Es obvio que, televisión por medio, alguna forma de contacto igual existe, pero lo que se trata de evitar es que no estén en la misma sala. Concretamente, el artículo 78 es el que busca evitar ese tipo de situaciones. Además, la misma norma habla de la figura del acompañante emocional, una persona distinta al asesor letrado, alguien que pueda sostener emocionalmente a quien esté en situación de vulnerabilidad extrema.

El artículo 79 se refiere a la prueba anticipada. Se trata de buscar que la declaración de la mujer víctima de una situación de violencia basada en género pueda ser en forma anticipada, antes del juicio, con las garantías debidas y luego eso se incorpore al juicio. En principio, no habría mayores problemas para proceder en este sentido.

Con respecto al derecho a delegar la comparecencia y la representación a instituciones especializadas, se ha dado toda una discusión a nivel del CPP en cuanto a quién asiste a la víctima. Me parece que, obviamente, la víctima tiene derecho a delegar su representación en quien entienda pertinente.

Otra especie de revolución dentro del sistema legal uruguayo se da al establecer que las acciones en los delitos sexuales son públicas, es decir que no hay más instancia del ofendido. Sabido es que hasta ahora, en el Uruguay, los delitos sexuales solamente se persiguen a instancia del ofendido, a través de una denuncia calificada que hace la víctima. En caso de que la misma no exista, el Estado no persigue esos delitos. Hasta ahora, el argumento ha sido que una persecución de un delito puede implicar una nueva victimización, como la de tener que concurrir al proceso. Ahora bien, esa fundamentación que puede tener un fin altruista, no evita que la víctima no denuncie por miedo. La víctima puede no denunciar porque no tiene interés en que se persiga y su situación personal se exponga, pero también puede no hacerlo por miedo. Ahí se generan situaciones de impunidad que seguramente ninguno de nosotros quiere. A este respecto se ha dado una gran discusión –muy interesante– que representa un cambio de paradigma en la persecución de los delitos sexuales en el Uruguay.

Por otro lado, se habla de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales. Como seguramente los señores senadores saben, la prescripción es una herramienta, al decir de algunos del Derecho Penal y otros del Derecho Procesal Penal, porque lo que prescribe no es el delito sino la acción, es decir, el derecho del Estado a perseguir. En todos los derechos del mundo generalmente ha sido establecida como una forma de pacificación social, es decir que pasado cierto tiempo ya no tiene sentido perseguir determinados delitos. A partir de la segunda mitad del siglo XX –sobre todo, a través del juzgamiento de los crímenes cometidos por los nazis en la Segunda Guerra Mundial–, la imprescriptibilidad de los delitos, fundamentalmente en los casos de violación a los derechos humanos, ha sido una de las cuestiones que ha ido avanzando y se ha ido extendiendo a todos los ordenamientos jurídicos. En este caso se está proponiendo la imprescriptibilidad de los delitos sexuales, tema sobre el que los señores senadores deberán dar una nueva discusión, a la que me gustaría concurrir pero como asistente. Estas son definiciones de política criminal y le corresponde al legislador tomarlas.

La reparación tarifada que se menciona en el artículo 84 no significa que sea la única reparación pero, por lo menos, hay una reparación en esta instancia. Hoy hablamos del periplo que podía terminar en un juzgado civil reclamando una reparación; en este caso, y al menos en esta instancia, hay una reparación lo que no implica que luego no se pueda reclamar civilmente. También se

alude al deber de notificar a la víctima cuando quede en libertad el agresor. Esto debe hacerse con antelación y disponer las medidas de protección.

Me voy a referir ahora a las normas penales, por cuanto entramos, digamos, al terreno más espinoso.

En primer lugar, me permito señalar a la comisión –con todo respecto– que la Comisión de Constitución, Códigos Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes está discutiendo el Código Penal. Con franqueza, desconozco cuál es el estado de situación de esta discusión en dicha comisión, pero parece razonable tratar de encontrar soluciones armónicas y no que aprobemos normas, por un lado y por otro, que después terminen encontradas.

Hecha esa aclaración, el artículo 86 modifica el artículo 36 del Código Penal que regula una causal de impunidad, aquellas en las que el delito se configura, es decir, se entiende que hay delito pero se exonera de pena al autor del delito. El artículo 36 vigente regula la causal de impunidad en la pasión provocada por el adulterio y establece: «La pasión provocada por el adulterio faculta al Juez para exonerar de pena por los delitos de homicidio y de lesiones, siempre que concurran los requisitos siguientes: 1. Que el delito se cometa por el cónyuge que sorprendiera infraganti al otro cónyuge y que se efectúe contra éste o contra el amante.

2. Que el autor tuviera buenos antecedentes y que la oportunidad para cometer el delito no hubiera sido provocada o simplemente facilitada mediando conocimiento anterior de la infidelidad conyugal».

La propia lectura de la norma nos remonta a 1934 y, en realidad –por lo menos en mi experiencia– no conozco ningún caso de aplicación de esta norma. Lo que se propone es eliminar esa causal de impunidad y sustituirla por otra, que se establece en el artículo 86 del proyecto de ley, que dice lo siguiente: «Sustituyese el art. 36 del Código Penal por el siguiente: "Art. 36 El estado de intensa conmoción provocada por el sufrimiento crónico producto de violencia intrafamiliar, faculta al Juez para exonerar de pena por los delitos de homicidio y de lesiones, siempre que concurran los requisitos siguientes:

1°- Que el delito se cometa por el cónyuge, excónyuge, concubino, exconcubino, descendiente o ascendiente de éstos o de la víctima, o por persona con la que la víctima tenga o haya tenido una relación de noviazgo o convivencia». Esto es bien amplio.

Continúa: «2°- Que el autor hubiera sido sometido a intensa y prolongada violencia por parte de la víctima o tuviera conocimiento de igual sometimiento de sus descendientes, ascendientes u otras personas bajo su guarda o cuidado con quienes mantuviera fuertes vínculos afectivos.

3° Que el autor u otras personas pudiendo solicitar protección, lo hubieran hecho sin que las respuestas hubieran resultado eficaces"».

Siempre que se establece una causal de impunidad, donde los delitos que están en juego son, ni más ni menos que el homicidio, que vulnera la vida y es el bien jurídico tutelado más importante en cualquier ordenamiento jurídico, evidentemente uno trata de ser muy precavido.

De todas maneras, el orden de los tres requisitos que son, digamos, acumulativos, pretende de alguna manera sustituir alguna situación que se ha dado en la práctica, de mujeres que han sufrido situaciones de violencia basada en género por tiempos prolongados y que, en determinado momento, dan muerte al agresor. La situación hasta ahora nunca es inmediata. Hasta ahora, a los operadores del sistema se nos obliga a tratar de ir por la legítima defensa, pero es muy difícil que los requisitos que se establecen para esos casos

–prevista más bien para una agresión y una respuesta inmediata– puedan darse. Lamentablemente, tenemos mujeres en privación de libertad por el delito de homicidio por haber cometido delitos en estas circunstancias. La reacción de la mujer en estos casos, por la propia situación de vulnerabilidad, no es

la misma que la del hombre, como en la hipótesis de una legítima defensa. Entonces, con las precauciones del caso, me parece que es interesante discutir la inclusión de esta causal de impunidad.

El artículo 87 modifica el artículo 67 del Código Penal y agrega dos penas accesorias a los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 273 y 274 del Código Penal y a los previstos en la Ley n.º 17815: la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o tenencia de niñas, niños o adolescentes o personas con discapacidad, así como para el ejercicio de cargos públicos o privados en la educación o en la salud. Acá hay que tener varias precauciones.

La primera de ellas es que hoy en día el artículo 272 bis no existe. En realidad, en el artículo 87 se está estableciendo una pena accesoria que se aplicaría a los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 273 y 274 de este proyecto. Es decir que este artículo 87 está encadenado con los artículos 90, 91 y 92. No se podría aprobar uno si no se aprueban los otros. En la actualidad, los artículos 272, 273 y 274 tipifican los delitos de violación, atentado violento al pudor y corrupción.

Además, por razones de buena técnica legislativa, deberían incluirse las penas accesorias en el artículo 67 del Código, ya que allí se enumeran las penas accesorias. Más adelante, en el Capítulo II –«de sus límites, naturaleza y efectos»– se describen las penas y se establecen los límites. En el artículo 68, se habla de la pena de penitenciaría; en el 71, de la prisión; en el 72, del peculio; en el 73, de inembargabilidad; en el 75 de inhabilitación. Por tanto, reitero que me parece que en el artículo 67 habría que enumerarlos y, por el 78 o 79, incluir un artículo que establezca estas penas accesorias. Además, habría que incluir los límites, porque en este caso estaríamos hablando de penas accesorias perpetuas y, en general, este tipo de penas son por el tiempo de duración de la condena o por un determinado plazo. Por ejemplo, la inhabilitación para ejercer cargos públicos podrá ser por cierta cantidad de años o mientras dure la condena. De la forma que está redactado acá, advierto que tendríamos dos penas accesorias perpetuas, lo que podría generarnos algún dolor de cabeza.

El artículo 88 refiere a la imprescriptibilidad de los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 273 y 274; se trata de la misma discusión de la que hablábamos hoy. Es una definición de política criminal que debe tomar el parlamento nacional.

En el artículo 89 se establece una circunstancia agravante para el desacato a una orden judicial que imponga alguna de las medidas cautelares.

En los artículos 90 al 92 se eliminan los delitos de violación y atentado violento al pudor, tal como están tipificados hoy, y se crean los de abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado y abuso sexual sin contacto corporal.

Con todo respeto, le sugeriría a la comisión que consultara a la Cátedra de Derecho Penal respecto de los efectos que puede tener esto. No es que no esté de acuerdo con la nueva redacción de los artículos, que significa un cambio de paradigma y la incorporación de una visión de género en el Código Penal –con lo que estoy de acuerdo–, sino que me preocupan los efectos que pueda tener esta eliminación de delitos y creación de otros. Habría que dejar muy claro el estado de situación de aquellos que cometen hoy un delito de violación pero son descubiertos a posteriori, cuando la violación ya no lo sea más, más allá de que la conducta pueda quedar atrapada en un nuevo delito que fue creado a posteriori. Eso tiene que quedar claro. Si no, pueden darse algunas situaciones de impunidad.

En el artículo 93 se deroga el delito de ultraje público al pudor y se crean agravantes de los delitos sexuales.

En el artículo 94 se unifican los delitos de omisión a la asistencia económica inherente a la Patria Potestad o la guarda y la omisión a los deberes inherentes a la Patria Potestad. Esta unificación es razonable. Nunca se entendió muy bien la razón de la separación.

A su vez, diría que la variación fundamental es agregar el término «intencionalmente». Aquí, nuevamente, los problemas prácticos vuelven a motivar soluciones legislativas. Digo esto porque el

artículo establece: «el que intencionalmente omitiere». Es de hacer notar que en los delitos dolosos siempre se exige intención ajustada a un resultado. Es imposible tipificar un delito si no hay una intención ajustada al resultado. Es el elemento subjetivo del tipo, el dolo. Lo que sucede es que me da la impresión de que en algunas soluciones que se han adoptado en algunos casos, la imputación del delito de omisión de los deberes inherentes a la Patria Potestad ha sido aplicado objetivamente en función de los resultados y no de la intención. Puede darse la situación de un padre, una madre o alguien que ejerza la Patria Potestad y que no omita intencionalmente esos deberes sino que, en definitiva, muchas veces hay situaciones de pobreza, problemas culturales o de ignorancia que pueden terminar siendo sancionadas desde el punto de vista penal si no se hace una adecuada valoración del dolo.

La modificación sería en principio innecesaria, pero creo que está inspirada en problemas prácticos que se han suscitado.

Por su parte, el artículo 95 agrega dos circunstancias agravantes muy especiales al homicidio. Primero: todo acto de discriminación por la orientación sexual, identidad de género, raza u origen étnico, religión, discapacidad u otra característica o condición de la víctima. Aquí hay algún homicidio de pública notoriedad en el litoral del país que podría incurrir o hubiera estado comprendido por este agravante.

La otra es el femicidio, es decir, que el delito se cometa mediante motivos de odio o menosprecio por la condición de la mujer.

En mi muy humilde opinión, creo que la solución de la inclusión del femicidio, no como delito autónomo sino como circunstancia agravante del homicidio, es una buena solución.

Sé que aquí hay distintas bibliotecas, diferentes discusiones. Yo creo que debe regularse el femicidio y me parece que la regulación que está en el proyecto de ley es la adecuada.

Sí hay un problema porque luego, a renglón seguido, se establecen una serie de circunstancias que parecen funcionar más como presunciones legales que como elementos indicativos de la existencia del odio o menosprecio por la condición de mujer.

Ahora bien; seamos honestos. ¿Cuál es el problema en estos delitos? ¿Es probar? Digo esto porque no todo homicidio de una mujer es femicidio. Para que sea tal, tiene que haber un homicidio motivado por el odio o desprecio hacia la mujer.

El gran problema que se plantea, va a plantearse y que ya se ha planteado en otros lugares, es probar eso. Entonces, lo que intenta el legislador es facilitar la prueba de que, efectivamente, el delito se cometió por odio o menosprecio a la mujer. Para ello establece que se considera odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias. A continuación hace una enumeración. De la forma en que está redactada, parecería ser una especie de presunción absoluta y no de elemento indicativo a interpretación del juez.

Allí, por lo pronto, tenemos un problema porque en el literal B) establece que cuando se cometiera por el cónyuge, excónyuge, concubino, exconcubino o por la persona con la que la víctima tuviera o hubiera tenido una relación de noviazgo, y esto se enfrenta con lo que establece el artículo 311 ya que este artículo, en su numeral 1.º –el artículo 312 refiere al homicidio muy especialmente agravado, mientras que el artículo 311 refiere al homicidio especialmente agravado–, establece que cuando se cometiere en la persona del ascendiente o descendiente, legítimo o natural, del cónyuge, del concubino o concubina…

Aquí, si esto es una presunción, hay una colisión de normas clarísima. Si es un elemento indicativo, también puede haber una colisión de menor grado. Por tanto, creo que hay que estudiarlo. O es el artículo 311 numeral 1 o es el artículo 312 numeral 8, con las diferencias punitivas, que son sustancialmente importantes. Esa es otra cuestión que habría que resolver.

El artículo 96 modifica el tipo penal de violencia doméstica, mejorándolo sustancialmente. El tipo actual requiere al menos una lesión, y eso genera unos dolores de cabeza tremendos.

Finalmente, en los artículos 97 y 98 se tipifican los delitos de divulgación de imágenes o grabaciones de contenido íntimo y el embaucamiento de personas menores de edad con fines sexuales por medios tecnológicos. Estas dos hipótesis son bastante más comunes de lo que uno cree, incluso más allá de que se han hecho públicas imágenes porque las personas involucradas son, entre comillas, «famosas», como se dice ahora. Este tipo de situaciones generan habitualmente un daño muy importante, sobre todo cuando estamos hablando de niñas, niños y adolescentes.

SEÑORA PRESIDENTA.- Agradecemos al doctor Díaz, que ha sido muy claro, muy esclarecedor. Seguramente sus aportes y sus sugerencias, sobre todo desde el sentido común y desde la experiencia, nos van a servir de insumo para el trabajo que tengamos.

Es verdad que esto implica un cambio de paradigma en lo que hace a la concepción de violencia basada en género, de manera que ese es un gran desafío que tenemos en tanto legisladores en esta casa. Ojalá pudiéramos hacer una ley que solucionara un problema de estas características, pero la búsqueda es mejorar las herramientas.

SEÑORA PAYSSÉ.- Quisiera formular algunas preguntas que por supuesto refieren a temas menores, pero voy a aprovechar la presencia del doctor Díaz para plantearlas.

En primer lugar, me quedó alguna duda con respecto al rol de Inmujeres y el tema de la transversalidad de las políticas. Creo que se dijo que podría haber dificultad en cuanto a la ubicación institucional que tiene Inmujeres para poder regular transversalmente las políticas en todos los ministerios. Me gustaría saber si entendí mal o es así.

La segunda inquietud refiere al artículo 49, que habla del presunto SAP. No sé si es de buena práctica legislativa incluirlo con nombre y apellido y, si así fuera, no sé si no habría que agregar también otros. Es una duda que tengo y aprovecho la presencia del señor fiscal de corte para plantearla.

Finalmente hay otro aspecto que también me llamó la atención, más allá de que es menor, por supuesto. La inquietud refiere al artículo 14, que habla de la integración del Consejo Nacional por una Vida Libre de Violencia de Género hacia las Mujeres. Quizás en el caso del Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica la enunciación sea la misma, pero en algunos ámbitos estábamos reflexionando con respecto a que ponemos, a veces, titulares de organismos con cierta jerarquía y después esos organismos tienen la facultad de enviar a alguien que los represente. Entonces, me gustaría saber si esta redacción, que habla de que los representantes de los organismos públicos deberán ser de las más altas jerarquías, de forma muy genérica, contemplaría realmente lo que se pretende, que es que haya una verdadera representación de las jerarquías. No sé cómo se categorizaría o hasta dónde llegarían las más altas jerarquías o si esta es simplemente una referencia genérica de buena voluntad y nada más. Insisto en que quizás en el caso del Consejo Nacional Consultivo de Lucha contra la Violencia Doméstica la redacción sea igual –no lo recuerdo–, pero cuando uno legisla, trata de mejorar.

SEÑOR OTHEGUY.- Agradezco al doctor Díaz, porque ha realizado una exposición muy completa, que nos deja una serie de sugerencias que nos implica comparar textos y analizar leyes anteriores, por lo que necesariamente vamos a tener que recurrir a la versión taquigráfica para hacer ese trabajo. Pero creo que fue muy importante el aporte.

Tengo una consulta para hacer porque nos ha pasado que nuestros asesores nos han planteado la duda con respecto al término «lineamientos» al analizar algún proyecto de ley. Nos han insistido en que, en realidad, las leyes tienen que tener principios y directrices, y que el término «lineamientos» es más de corte administrativo.

Quería trasladarle esta consulta al doctor Díaz porque ya hemos discutido este concepto en otros proyectos de ley.

SEÑORA TOURNÉ.- Quería hacer referencia a algo de carácter más general con respecto a los «crujidos».

Concretamente me gustaría saber dónde puede haber obstáculos. En mi experiencia como parlamentaria me ha pasado que a veces escribimos unas leyes divinas, pero cuando se van a aplicar no solo crujen, sino que no andan.

Por lo tanto, en este caso me gustaría levantar previamente los obstáculos o por lo menos dedicarles una especial atención. Como nuestro invitado conoce bien el sistema, sería bueno que nos dé una visión general con respecto a dónde entiende que pueden estar esos crujidos más fuertes, para que elaboremos una ley que realmente se pueda aplicar.

SEÑOR DÍAZ.- Con respecto al artículo 14, en mi opinión lo importante es que quien concurra no sea una alta jerarquía, sino una persona con un grado de representatividad del jerarca. Me da la impresión de que en el Consejo Consultivo es mejor que participen personas que tengan un grado de especialidad en la materia, es decir que conozcan y trabajen habitualmente en el tema, que estén consustanciadas y empapadas en él. Nosotros mandamos a una fiscal nacional a ocupar un cargo en la Fiscalía de Violencia Doméstica –que luego del fiscal de corte es el cargo más alto dentro de la estructura–porque nos parece que es la persona que está más empapada y en conocimiento de la temática, y además porque está en la práctica de todos los días. Lo ideal sería que fuera una persona de jerarquía, pero sobre todo que tuviera un grado de representatividad y que respondiera al jerarca. ¿Qué quiero decir con esto? Que la persona debe representar a la institución porque puede ir alguien que va a decir lo que le parezca, pero que representa a la institución y muchas veces la institución no se entera de lo que está pasando. No digo que este sea el caso, pero hay que tener particular cuidado y que quien vaya sea un representante, una persona que sea designada por el jerarca, pero que además rinda cuentas, de forma tal que la institución se comprometa con las soluciones y los temas que allí se discuten. De lo contrario, es alguien que va, da su opinión, luego se va para su casa y ahí queda. Creo que eso es más importante que la jerarquía. Podemos mandar a alguien con mucho grado jerárquico, pero si no entiende nada del tema, es más o menos lo mismo.

Con respecto al artículo 49, no habría ningún inconveniente en sacarle el nombre y el apellido o en dejarlo tal como está. Más allá del SAP, la idea es tratar de evitar algunas situaciones que se dan en la práctica al utilizar como estrategia recurrente el desacreditar el testimonio del niño, niña, adolescente o de mujeres, con la mera invocación de la existencia del SAP o de lo que sea. Creo que la prueba se valora conforme a los elementos de la sana crítica. El juez debe valorar la prueba conforme a los elementos de la sana crítica, teniendo particularmente en cuenta algunos elementos que marca la ley, como, por ejemplo, los hechos que se dan en situaciones de intimidad, sin posibilidad de testigos. En ese caso, la sana crítica del juez tiene que tener en cuenta todos esos elementos. Lo que no puede haber o debería rechazarse es una alegación de que *per se*, sin ningún otro elemento probatorio, se termine desacreditando la versión del niño, niña, adolescente o de la mujer. Si me preguntan si es de buena técnica legislativa, debo decir que me parece que sería bueno hablar de instrumentos que busquen disminuir la credibilidad de los testimonios. De todas maneras, es tan fuerte la irrupción del SAP en todo este tipo de discusiones, que creo que el haberlo puesto aquí tiene algún contenido simbólico.

Con relación al tema de Inmujeres, en lo personal no cuestiono que ése sea el organismo rector –la señora senadora me hace meter en camisa de once varas porque este es un tema de diseño institucional, que no es lo mío y después me retan porque hablo de eso– pero señalé que es una unidad ejecutora de un ministerio y, por lo tanto, no tiene, *per se*, la posibilidad o la potestad de convocar a otras instituciones que integran otros ministerios o son servicios descentralizados, intendencias, etcétera. Ahora bien; de hecho la ley le da un marco legal, lo designa organismo rector y establece una serie de cosas y quizás por eso muchos de los lineamientos, principios y directrices que se establecen en la ley son imperativos categóricos o mandatos a todo el Estado. Quizás, tengan mayor trascendencia, en el marco de que tenemos un organismo rector que no tiene rango ministerial.

Quizás, técnicamente, quienes hablen de principios y directrices tengan razón. No me parece que lineamiento sea una palabra inadecuada pero, desde el punto de vista estrictamente técnico, hablar de principios y directrices, en definitiva, sería más correcto. De todos modos, ese es un tema de política legislativa y me parece que con cualquiera de los tres conceptos se entiende claramente qué es lo que quiere hacer el legislador: marcar pautas y lineamientos de política pública que últimamente sean obligatorios para todos los organismos del Estado.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica).

SEÑORA PRESIDENTA.- La Comisión agradece especialmente al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, doctor Jorge Díaz la información brindada.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Es la hora 17 y 30).